

Corrupção transnacional

PAULO CÉSAR CORRÊA BORGES

Promotor de Justiça e professor de Direito Penal da UNESP

Em entrevista ao Jornal **Folha de S. Paulo**¹, Luiz Regis Prado afirmou que a grande dificuldade para o Brasil adequar sua legislação à Convenção Interamericana de Combate à Corrupção era a lacuna existente em matéria penal, concernente à falta de tipificação dos crimes de corrupção e suborno transnacional, que têm sido as condutas que mais cresceram depois da globalização neoliberal.

Com o advento da Lei n. 10.467, de 11.jun.2002, que entrou em vigor na data de sua publicação, foi acrescentado ao Código Penal o “Capítulo II-A”, que trata dos crimes praticados por particular, contra a administração pública estrangeira, recebendo os números 337-B e 337-C, respectivamente, os crimes de “corrupção ativa em transação comercial internacional” e o “tráfico de influência em transação comercial internacional”, enquanto o artigo 337-D conceituou o funcionário público estrangeiro.

Os novos dispositivos repetem os artigos 327 (conceito de funcionário público), 332 (tráfico de influência) e 333 (corrupção ativa), apenas diferenciando-se deles quanto ao sujeito passivo, que passa a ser a administração pública estrangeira.

O objetivo do legislador penal brasileiro foi atender, por certo, aos esforços da O.E.A. em harmonizar as legislações dos países membros, propiciando o combate à corrupção transnacional, preconizada pela Convenção Interamericana de Combate à Corrupção, da qual o Brasil é signatário desde 1996.

Esta preocupação é revelada pelo simples fato de que os novos dispositivos poderiam ser, simplesmente, acrescentados como parágrafos dos dispositivos penais já existentes. A pretexto de sistematizar a matéria, dando-lhe um capítulo próprio, o legislador foi obrigado a repetir as definições legais já existentes, acrescentando-lhes apenas a expressão “transação comercial internacional” e, em relação ao conceito de funcionário público, foi

¹ Publicada no dia 24.jun.2002, no “Caderno Brasil”, na página A8.

destacar que será assim considerado aquele que tem ligação com país estrangeiro ou organizações públicas internacionais.

Inexistindo interesse direto ou indireto da administração pública brasileira, como se pode cogitar de punição de crime que não ocorreu no Brasil, não foi praticado por brasileiro e nem a vítima é brasileira ou pessoa jurídica brasileira?

Se a corrupção internacional atingir o patrimônio público brasileiro, estarão em pauta os crimes de corrupção ativa (artigo 333) e o tráfico de influência (art. 332), ainda que se refira a uma transação comercial internacional, independentemente da nacionalidade do sujeito ativo e do local do crime, ou pela aplicação do princípio da territorialidade ou, no caso de extraterritorialidade, pelo princípio da defesa (artigo 7º, inciso I, "b", do Código Penal)

Por outro lado, em tendo sido o crime de corrupção internacional praticado no exterior por brasileiro, condicionalmente, serão aplicados os novos dispositivos penais (art. 337-B e 337-C), uma vez que a Constituição Federal veda a extradição de nacionais.

Os crimes correlatos, que caracterizam crimes praticados pelo funcionário público contra a administração pública, permanecem restritos ao âmbito nacional, porquanto cada Estado quer punir seu próprio funcionário corrupto, ainda que se trate de transação comercial internacional, pois nesta hipótese aquele Estado será o titular do bem jurídico tutelado. Pretende-se punir o corruptor internacional, mas o funcionário público corrompido permanece nos limites da punição do Estado ao qual pertença, conforme já preceituado no artigo 7º, inciso I, alínea "c".

Verifica-se, então, que, com os dois novos dispositivos penais, está em questão a aplicação do denominado princípio da "personalidade ativa" e o da "justiça universal", previstos no Código Penal brasileiro, em seu artigo 7º., inciso II, letras "a" e "b", que estabelecem hipóteses de excepcional extraterritorialidade condicionada.

São, portanto, crimes que somente serão aplicados em caráter excepcional, pois, afastada a hipótese rara de ter sido consumado o crime contra a administração pública estrangeira, no território brasileiro, aqueles novos dispositivos penais serão aplicados ou quando a autoria do crime no estrangeiro for atribuída a brasileiro, que não poderá ser extraditado, ou pela aplicação da denominada "justiça universal". Assim, a extraterritorialidade, que já é a exceção à aplicação da lei penal brasileira no espaço, será a regra de aplicação dos artigos 337-B e 337-C.

Segundo Nélson Hungria², esta extraterritorialidade é motivada pela crescente necessidade dos Estados colaborarem, uns com os outros, na

² *Comentários ao Código Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1995. V. I, Tomo 1., p. 178

repressão dos crimes que transcendem os interesses nacionais e, por isso mesmo, são objeto de tratados e convenções internacionais, para permitir a punição em qualquer dos países subscritores.

Como anotou há muito tempo Franz Von Litz³, aquela exceção tem uma importância subsidiária, pois tutela a comunidade de interesses dos Estados e é aplicável apenas quando a repressão não for realizada sob o manto do princípio da territorialidade. Vale dizer, ademais, que o festejado mestre já incluía entre os interesses da comunidade internacional as relações comerciais internacionais, como objeto da tutela do que se convencionou denominar de Direito Penal Internacional.

Por todas estas razões, melhor teria sido o legislador brasileiro ter incluído parágrafos nos artigos 332 e 333, ao invés de criar um novo capítulo, com a repetição daquelas definições de crime, com pouco acréscimo e nenhuma alteração da sua natureza jurídica, pois continuam sendo crimes contra a administração pública.

Como já anotou Mario Caciagli⁴, estudando evidências empíricas e propostas teóricas a partir da realidade italiana, a corrupção tem várias causas e condições que não são exclusividades dos países pobres ou em desenvolvimento, estando presente em todos os sistemas, inclusive nos Estados Unidos, onde afirmou que aquela é uma variável que depende da expansão dos gastos públicos e da excessiva regulamentação da sociedade.

Portanto, ainda que o Brasil tenha subscrito a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção, prescindia-se de todo um capítulo no Código Penal, bastando acréscimos nos artigos já existentes. O que parece ser o pano de fundo, então, é a tipificação dos crimes de corrupção e tráfico de influência, contra a administração pública estrangeira, para permitir a extradição, tendo em vista que o artigo 76, inciso II, da Lei nº 6.815/80, estabelece que aquela não será permitida se o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil.

Em tese, não seria possível extraditar o estrangeiro que cometesse crime contra a administração pública estrangeira, porquanto esta conduta não estava tipificada por nenhum dos crimes previstos no título referente aos crimes contra a administração, inviabilizando-se, por esta razão a extradição.

Em reforço a esta tese está a denominada "entrega administrativa", que segundo Luiz Regis Prado, na entrevista já referida, constitui-se na "entrega legal do agente da corrupção de um Estado para outro, sem passar pelos entraves burocráticos". ♦

³ *Tratado de Derecho Penal*. 2. ed. Trad. Luis Jiménez de Asúa. Madri: Editorial Reus, 1927. Tomo 2, p. 107

⁴ "Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. Cuadernos y debates, nº 60. p. 72/73.